

POR DON ALONSO DE SEGVRA, Y AILLON,

Y

EL DOCTOR. D. FRANCISCO DE SEGVRA, DEAN DE LA SANTA IGLESIA DE CADIZ.

EN EL PLEITO CON DOÑA ANTONIA DE PIÑA, Y IVAN NVÑEZ Gaitan, Presbitero, y el Prouisor del Obispo de dicha Ciudad.

EL HECHO DESTE NEGOCIO ESTA supuesto por todas las partes en otros discursos, que se hizieron para la vista, y determinacion de la primera instancia, y por el Prouisor del Ordinario de Cadiz, que en esta instancia se ha mostrado parte, pretendiendo se sustente, y confirme su prouision, y no se declare el atentado a fauor destas partes, cuyo articulo parece està pendiente, y en estado de determinarlo, si bien claudica en afirmar en el num. 11. de su alegacion, que el litigio entre estas partes, Iuan Nuñez Gaitan, y dō Antonio de Piña, partes aduersas, fue principalmente sobre el derecho de Patronato de la Capellania de Fernando de Seuilla, porque en la realidad solo fue sobre la canonizacion de las presentaciones, que coadiuuaron los presentantes, refiriendo a este fin, e incidentemente el derecho de Patronato, que cada vno supuso tener.

N.1.

N.2. Y assi solo parece necessario suponer por hecho, que en la sentencia del inferior, de que vino apelado este pleito, se declarò, que por no estar el nombramiento de Patrono, que a don Alonso de Segura Aillon hizo doña Catalina Maldonado su prima para despues de sus dias, por escritura de 31. de Octubre del año de 1648. desta, y las demas Capellanias, y Memorias, de que era Patrona, consentido por la Dignidad Episcopal tacita, ni expressamente, y ser passado el termino establecido por derecho a los Patronos para nombrar Capellan por esta vez *iure de voluto*, el proueer de Capellan a la Capellania de Fernando de Seuilla, tocaua, y pertenecia al señor Obispo, a quien se mandò lleuar el processo, para que nombrasse Capellan, y le hiziesse titulo, y colacion.

N.3. De que se infieren dos fundamentos que tuuo para la sentencia. El primero, que el nombramiento de don Alonso de Segura claudicò, solo por no estar consentido tacita, ni expressamente por la Dignidad Episcopal; y consiguientemente no fue canonizable su presentacion. Y el segundo, q̃ por ser passado el termino de derecho en que deben presentar los Patronos legos, iure de voluto, tocò al Ordinario la presentacion de Capellan, y estos destruidos, se harà mas clara, y euidente la justicia de las partes.

Primero fundamento.

N.4 LA sentencia parece que tuuo primero fundamento, como sacamos por illacion, que el nombramiento de Patronato hecho a don Alonso de Segura, por doña Catalina Maldonado, para despues de sus dias, necessitò de aprobaciō, y consentimiento del señor Obispo, para que quedasse en èl radicado el derecho de Patronato de la Capellania deste litigio, y legitimamente pudiesse en las vacantes presentar Capellan. *Ex cap. illud* 8. *cap. saeculum*, & aliis iurib. *de iur. Patri, cap. vnico eodem in* 6. vbi DD. Barbos. *alleg.* 71. *num.* 3. Sanchez, *lib.* 2. *consil. dub.* 76. *cap.* 3. *num.* 3. Greg. 15. *decis.* 420. Farin. *decis.* 337. *num.* 4. & 5. 2. *part. recempt.*

Cæterum,

N,5. Cœterum, este no parece legitimo, ni q̃ pudo motiuar la determinacion, para lo qual se ponderan las palabras formales de la fundacion y nombramiento de Patrono, ibi: *E nombro por Patron a Iuan de Piña mi primo, vezino de la Ciudad de Medina, al qual cometo, e do el iure Patronatus de la dicha Capellania, e do todo mi poder cumplido, para que tenga el Patronazgo de la dicha Capellania; y despues suceda en uno de sus hijos, el qual señalare, de sus hijos a nietos, de manera, que siempre suceda para siempre jamas.*

N.6. De cuyo contesto claramente se conoce, que el fundador reseruó el derecho de Patronato, y nombró por primero Patrono a Iuan de Piña su primo, y le dió poder, y facultad para que eligiesse, y nombrasse sucessor de sus hijos, y destos a sus nietos para siempre; con q̃ le hizo gentilicio familiar, y electiuo.

N.7. Y assi entra la question controuertida entre los DD. si la facultad de elegir sucessor, que se dió por el fundador al primero Patrono, ibi: *El que eligiere*, es perpetua, y transitoria a los sucessores, o vitalicia, y quedó extinguida con la muerte del primero nombrado.

N.8. Y aunque algunos tuuieron que es vitalicia, y temporanea la facultad de elegir (hablando en vinculos, y Mayorazgos) y que se extingue con la muerte del primero a quien se concedio la nominació, ex l. vobes, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. & alijs iurib. que siguen Simon de Petris de interpret. vltim. vol. lib. 3. interpret. 1. dub. 3. solu. 5. num. 27. Gamma, decis. 18. Surd. cons. 163. num. 15. y otros que refiere D. Larrea, decis. 31. à num. 1. vsque ad num. 11.

N.9. La contraria es mas cierta, y seguida de muchos DD. estrangeros, y destos Reynos, y practicadas con decisiones en terminos. Ex l. si stipulatus fuerim, ff. de verb. oblig. l. si sic legatum, §. si quis ita, ff. de legat. 1. l. illud, aut illud, ff. de optione legat. & alijs iuribus, que refiere, y sigue por esta parte D. Larrea, conclus. Granatense, dict. decis. à num. 12. vsque ad fin. D. Iuan del Castillo, controuers. lib. 5. de coniectur. 2. part. cap. 87. à num. 17. Gama, decis. 206. num. 9. & ibi su Adicionador Flores Dias de Mena Cauedo Lucita, decis. 114. n. 1. Y en el num. 4. induce por fundamento, que la condicion formal, y expression de voluntad en la primera institucion, se entiende repetida en las successiuas substituciones, y estas se deuen regular por el modo, y forma de la primera. Ex l. 1. cum ibi notatis, C. de imp. & alijs substi. cum Gamma, decis. 354. num. 4.

N.10. El señor Luis de Molina, lib. 2. cap. 4. num. 62. en quãto afirma en el tratado de primog. que si la facultad de elegir, compete iure proprio, y en consequencia de derecho preambulo, es perpetua y transitoria, ex dict. l. si stipulatus fuerim de verb. oblig. l. seruus si hæredi. ff. de stat. liber. ibi: *Quamvis enim eligendi facultas, quæ venit in consequentiam alicuius iuris præambuli iuri proprio competentis ad hæredes transitoria sit*, ajustada a nuestro caso: pues el fundador auiendo elegido por Patrono a Iuan de Piña, con que quedó en èl radicado el Patronato, y en sus hijos, le concedió facultad de elegir, ibi: *El que señalare de sus hijos Gilmon de la Mota*: in addit ad Molin. dict. cap. num. 62. cum Mantica de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 39. & pluribus alijs.

De

N.11. De manera, que la facultad de elegir sucessor, que tuuo Iuan de Piña, primero Patrono, passó a los siguientes sucessores en el Patronato, tan de su familia, como estraños, con distincion, que durante la familia, y descendencia del primero electo, se conseruó en ella el Patronato, con la facultad de elegir, y fenecida la linea, passô a los estraños con la mesma facultad; como sucedio en nuestro caso, en que el primero Patrono nombrò a vno de sus hijos, vsando de su facultad, y le sucedieron los demas, hasta Iuan de Piña, que por no tener hijos, ni descendientes que poder elegir en su testamento, que otorgó en 18. de Agosto de 1610. nombrò al Licenciado Gonçalo Adalid Maldonado por Patrono, y este a los demas, hasta doña Catalina Maldonado, que vsando de la mesma facultad nombró a don Alonso de Segura; in terminis Riccius in sua prax. tit. de iur. Patrona. resol. 137. num. 5. cum Cassador. decis. 1. num. 3. de iur. Patron. Caualcanus, decis. 17. num. 20. part. 2. Rota diuers. part. 1. decis. 385.

N.12. Cuya resolucion, y la principal deste punto, hallamos canonizada en nuestro caso con sentencia del Ordinario; cui multum tribuendum est Seraph. decis. 114. num. 8. a fauor del Licenciado Simon Gutierrez de la Fuente, como presentado de doña Catalina Maldonado, antecessora de don Alonso Segura, que no huuo mas titulo que el nombramiento de don Iuan Maldonado su hermano en su testamento de el año de 1645. y este de el Licenciado Gonçalo Adalid en su testamento de el año de 1617. y este de el dicho Iuan de Piña, vltimo Patrono de la familia de Iuan de Piña, primero Patrono.

N.13. Y desta obseruancia, aunque faltasse la canonizacion, ponderadas en el numero antecedente, está legitimamente prescripto el modo de suceder por eleccion en el dicho Patronato con el transverso de mas de 40. años numerados desde la muerte de el primero Patrono; y al menos, desde el año de 1610. que Iuan de Piña nombró al Licenciado Gonçalo Adalid. Caued. decis. 121. per totam ex tex. in l. quod si nollis, §. si plures vers. qui assidua, ff. de ædilitio edicto cum D. Molin. de primo. lib. 2. cap. 6. Gutierrez, practica. quæst. lib. 3. quæst. 61. num. 25. & 26. con decissiones del Senado de Portugal, Valas. consul. 95. tit. 4. DD. in cap. cum de beneficijs de Præbend. in 6. Gama, decis. 345. quos est alios refert Pereira, decis. 21. num. 8.

N.14. Y de gentilicio, con la calidad de eleccion, que fue en su principio, passó a hereditario con la mesma calidad maxime extinta la linea de el electo por el primero Patrono: ex doctrina Ricci. dict. resolu. 137. num. 5. ibi: *Tum etiam iuxta magis receptam scribentium sententiam ius Patronatus reseruatum illis de familia transit ad extraneos si est finita linea.*

N.15. Y no es nueuo, pues el gentilicio por donacion, o otro titulo del Patrono actual en perjuicio de los sucessores de la familia, passa, y puede passar a hereditario, como se probò por estas partes en otro discurso con doctrina de Lambertin: que parece està canonizada con decisс. de la Rota apud Farin. decis. 707. in princip. & num. 6. 1. part.

1. part. recens. vbi, en el hecho se supone donacion del Patronato gentilicio, o familiar que se sustente en perjuizio de los llamados, y como hereditario se canonizaron las presentaciones, eadem Rota apud Farin. in nouiss. decis. posthum. decis. 319. 1. part. num. 1.

N. 16. Oponese por parte del prouiso Ordinario, que respeto de auer sido el Patronato desta Capellania familiar, y de generacion de Iuã de Piña, primero Patrono, extinta su familia, como se extinguió, cõ la muerte de Iuan de Piña en el año de 1610. se extinguió el Patronato, y quedó libre la Capellania, y de libre collacion del Ordinario; ex dicti August. Barbos. de vniuers. iur. Eccles. lib. 3. cap. 12. num. 258. con otros.

N. 17. Pero no obsta, primero, porque no es tan generica la resolucion como se supone, y solo procede quando el fundador expresse esclu yò a los estraños, y dexò el Patronato con palabras limitatiuas, y taxatiuas de su voluntad, reseruando a la generacion, y la familia, y con exclusiuas de otros. Rota diuers. decis. 385. num. 14. part. 1. Riccius, dict. resol. 137. num. 6.

M. 18. Mas, faltando, como en el caso presente, lo taxatiuo, y limitatiuo de la reserua fenecida, la linea de los consanguineos, llamados cõ la calidad del eleccion, passa a los estraños. Rota, decis. 385. par. 1. de la nouiss. decis. Seraphi. decis. 364. à 378. cum plurib. Riccius dicta resol. 137. per totam.

N. 19. Ni de las palabras de la clausula, ibi: *De manera, que siempre suceda para siempre jamas*; se puede inferir la taxatiua, y exclusiua de los estraños, y que el testador solo quiso que durasse el Patronato durante la familia del primero Patrono, antes lo contrario con repeticion de las palabras: *Siempre, y para siempre jamas*, que denotan perpetuidad; y como caso omisso por el fundador la sucessión de los estraños, extincta la linea del primero electo por el Patrono nombrado, quedò a disposicion de derecho comun. Seraph. dict. decis. 378. num. 9 ibi: *Quia imo fuit in vltima decisione dictum quod quatenus talis institutio facta de filijs, vel de masculis importet aliquam taxationem illa intelligitur quamdiu aliqui de dictis filijs, vel masculis est superstes, tunc enim verum est aliàs personas admitionem posse, sed illis deficientibus subintrat legis dispositio, & ibi, quia limitatio huiusmodi non prorrigit se vlterius, quam sit expressum aduersus regulas iuris communis.*

M. 20. Segundo, porque la sucession de estraños en este negocio, la hallamos canonizada con sentencia del Ordinario referida en el numero 12. y coadiubada con la prescripcion de mas de 40. años desde la nominacion de Iuan de Peña en el passado de 1610. hasta que començò el litigio por muerte del Racionero Simon Gutierrez, vltimo posseedor, que etiam està probado tan en el primero discurso, como en este num. 11. & num. 13.

N. 21. Y no es de menos consideracion lo que se infiere de la sentencia del inferior, que solo tomò por fundamento para su determinacion, el defecto de consentimiento tacito, ó expresso de la Dignidad Episcopal, para no canonizar la presentacion del Doctor don Francisco de Segura, hecha por don Alonso su hermano, como Patro-

no

no, y declarar por debuelto el derecho de presentar al señor Obis-
po, que no hiziera, conociendo estaua extinguido el Patronato con
la muerte de Iuan de Piña, vltimo Patrono de la familia, y libre la
Capellania; ni el señor Obispo huuiera vsado deste medio en la pre-
sentacion, y collacion de su prouiso, sino proueidola como Ordina-
rio, y Beneficio de libre collacion.

N.22. Y de defender el prouiso la extension del Patronato, y libertad
de la Capellania, viene a negar lo que su Autor confiessa, y se pue-
de dezir con san Gregorio, homil. 27. in Euang. sobre san Lucas,
cap. 14. ibi: *Numquid? Aliud Iudex nuntiat, & aliud præco clamat?*

N.23. Y afirmar que su presentacion por el derecho debuelto, que si
declarò en la sentencia pertenecerle, y su prouision, como no hecha
iure Ordinario, no es defensable, por padecer incompatibilidad el
vn derecho con el otro, pues el debuelto supone Patronato, y omis-
sion en el Patrono, cap. eam de iur. Patron. & alijs iurib. cap. si verò
eodem tit. y el Ordinario lo excluye, y supone libertad del Benefi-
cio *cap. omnes Basilicæ 16. quæst. 7. cap. 2. de concessio prebendi.*

N.24. Y de aqui es, que con el nombramiento de doña Catalina Mal-
donado, vltima Patrona de la Capellania, que se confirmó con su
muerte quedó don Alonso de Segura, legitimo Patrono, y no ne-
cessitò de consentimiento tacito, ni expresso de la Dignidad que an-
tecediesse, ni se siguiesse a la nominacion, como se supone en el pri-
mero motiuo de la sentencia.

N.25. Y la razon es, porque el nominado en virtud de la facultad de
elegir, dada por el fundador, nada recibe del que le nombra, sino del
fundador que la concedió, l. vnum ex familia in princ. ibi: *Et ei quem
elegerit frustra testamento suo legat, qui postcà quàm electus est ex alio testa-
mento petere potest*, & §. si de falsidia, ff. de legat. 2. vbi DD. & alijs iu-
rib. cum Abbas cons. 65. num. 3. in fin. lib. 2. Gomez, in l. 40. Taur.
num. 49. Surdus cons. 375. num. 6. & 7. Menoch. cons. 158. num. 50.
& alijs Nigro Ciriaco, controu. Foren. tom. 1. contr. 57. num. 55. &
contr. 56. num. 9. & 2. tit. contr. 207. num. 36. & tom. 3. contr. 548. à
num. 62. D. Moll. de primo. lib. 2. cap. 4. num. 5. ex l. item eorum, §
se decuriones. ff. quod cuiusque vniuersi, nomin. l. Lucius la 2. §. fin.
ff. de leg. 2. Gilmon de la Mota su additio. ibi, cum Fusar. de substi-
tu. quæst. 224. à num. 3. & quæst. 511. per totam.

N.26. Y como contenido virtualmente en la fundacion que se aceptò
y confitió por el Ordinario en el principio, con la calidad de Patro-
nato electiuo, y nominacion de Patronos, que se presume de la erec-
cion en beneficio, y del transverso de tantos años. Rota, apud Sera-
phin. decis. 871. num. 3. el nombramiento de don Alonso no neces-
sitò de nueua aprobacion, y consentimiento de la Dignidad.

N.27. Y el capitulo illud, y demas derechos, y doctrinas citadas n. 5. por
primero fundamento de la sentencia, proceden en la donacion,
cession, permuta, y demas actos, porque el donatario, y cessionario
recibe el derecho de Patronato inmediatamente de el donador, o
cediente que le tiene, y goza pleno iure, vt videre est, y se deduze de
la specie del cap. illud, cap. nullus 17. cap. relatum eodem tit. cap. r.
de

de iur. Patron. in 6. y como el donador no puede donar, ni el cessionario ceder, ni transferir mas derecho del que tiene, y este està subordinado al Obispo, para que la translacion subsista loquendo de iure, necessita de su consentimiento.

N.28. Lo qual no procede en el Patronato electiuo, porque el electo, recibe el beneficio, no del eligente inmediato, sino de el fundador; vt supra probatum est d. l. vnum ex familia §. si de falsidia, ibi: *Si de falsidia quæratur per inde omnia seruabuntur ac si nominatim ei qui postea electus est primo testamento fideicommissum fuisset relictum, non enim facultas necessariæ electionis propiæ libertalitatis beneficium est.* Y a ratione cessante, vale el argumento, cap. cum cessante de appellatio.

N.29. Sin que obste que el derecho de Patronato, como anexo a espiritualidad, cap. quanto de iudi. no puede el secular obtenerlo sin que interuenga la gracia, y dispensacion del Obispo, cap. vnico de iur. Patr in 6. & sic, que faltando a dō Alonso de Segura el consentimiē to tacito, o expresso de la Dignidad Episcopal, su titulo, a quien se dâ nombre de donacion, no subsiste, ni tiene derecho de Patronato adquirido, ni pudo presentar Capellan en la vacante de la Capellania.

N.30. Porque si la gracia se considera respeto del fundador, este no la tiene de el Obispo, sino de derecho remuneratorio, por el beneficio que hizo a la Iglesia, cap. nobis, & toto titu. de iur. Patro. cap. 9. session 25. de reform. Conc. Triden. Lambert. de iur. Patr. lib. 1. p. 1. quæst. 1. princ. arti. 4. per totum, maxime num. 10. Y assi el derecho de Patronato es transmissible, gloss. in cap. considerac. 16. quæst. 7. Abbas in cap. 1. de iur. Patro. tan a los hijos, y decendientes, quan a los estraños, o por titulo vniuersal de herederos, o particular a voluntad del fundador. Rot. apud Seraph. dict. decis. 378. num. 1. & 3. Ricc. resol. 137. num. 5. & 6.

N.31. Y si respeto de los sucessores por titulo particular, como de donacion, o otro habil tampoco es mera gracia del Obispo el consentimiento, y aprobacion, tal que dependa de su voluntad libre aprobar, o no, la translacion del Patronato, antes le es precisso quando no ay causa justa para denegarlo, y se dá recurso al superior que le compela, o lo preste por el, cap. nullus Laicius 17. de iur. Patr. & ibi Barbos. cum Azor, & alijs num. 5. & 6. D. Valenç. cons. 184. nu. 58.

N.32. Y se tiene por consentida faltando causa razonable, y justa, y la contradicion sirue de consentimiento cap. Pastoralis de iur. Patr. Abbas, in cap. quoniam num. 8. in fin. de vita, & honest. Clericor. cū Archidiaco. & alijs D. Valenç. cons. dict. 184. num. 57.

N.33. Y respeto de don Alonso de Segura, como su titulo no es de donacion, sino de eleccion, y nombramiento; con que no adquiriò el Patronato de la nominante doña Catalina Maldonado, sino de Fernando de Seuilla, fundador vt supra probatum remanet, no podemos dezir ajustadamente que necessitó de nueua aprobacion, y consentimiento de el Obispo para la adquisicion, sino que bastò el que interuino in limine fundationis, quando se erigiò la Capellania, y conuirtiò en beneficio con la reserua del Patronato, y calidad de

electiuo,

electiuo, que licitamente pudo hazer el fundador, cap. Eleutherius 18. quest. 2. cap. nullus de seruis non Ordina. Rot. apud Farin. in posth. decis. 2. part. decis. 33. num. 1. etiam si fuesse contra derecho, consintiendo lo el Ordinario, cap. cum dilect. de consuetu. & ibi gloss. Farin. vbi sup. cum Lamber. & alijs.

N.34. El qual obra efecto de tres volũtades, la licẽcia, y aprobaciõ dela fundacion del Beneficio, la reserua, y adquisiciõ del Patronato, y el consentimiento para la translacion por titulo particular: Lamber. de iur. Patr. lib. 1. part. 1. 4. quæst. prime. art. con. 1. &. 6. lib. 1. 2. quæst. 2. quæst. princi. art. 2. num. 5. ibi: *Vbi diximus consensum Episcopi interuenientem in illo casu habere effectum triplicis consensus saltem illius qui requiritur pro licentia Ecclesiæ fundandæ, cap. nemo de consecra. dist. 5. & alterius qui requiritur pro acquisitione iuris Patronatus de quo in cap. nobis hoc titulo, & etiam illius qui requiritur in translatione iuris Patronatus de laico in laicum titulo particulari de quo in cap. quod autem, & in cap. illud, & in cap. nullus hoc titulo cum similibus itaque mediante illo consensu triplici sit fundata Ecclesia ius Patrnatus creatum, & in tertium translatum.*

N.35. Y en terminos de mera donacion, estando efectuada idest perfectissima, se presume interuino consentimiento del Ordinario. Lamber. de iur. Patro. 2. part. lib. 1, 1. quæst. princi. art. 8. Barbos. in cap. illud 8. de iu. Patr. num. 3. cum Rota apud Farin. decis. 707. num. 5. 1. part. recentiorum, y esto iure.

N.36. Porque de costumbre, y estilo del Obispado de Cadiz, la practica, y obseruancia está contra tan en las donaciones, quan en los demas titulos particulares, y en los legados, en que de muchos años a esta parte no se ha hecho reparo por los Ordinarios en el defecto de consentimiento, y aprobacion para dexar de canonizar las presentaciones, mayormẽte quando no se reconoce algun vicio, como especie de simonia, o otro que interuenga en la translacion del derecho, de que podemos testificar con muchos actos, y canonizaciones del Ordinario: y esta obseruancia, y estilo altera la disposicion de derecho, l. quod si nollit. §. si plures, ff. de ædilit. edict. Palat. Rub. in rep. cap. per vestras, §. 18. num. 37. est etiam text. in cap. cum de beneficis de Præbend. in 6. quos refert. Caued. decis. 121. num. 3. con decis. del Senado de Portugal, in simili Lapus, aleg. 78. num. 17.



N.37. Y consiguientemente, hallandose, como se halla, don Alonso de Segura legitimo Patrono desde la muerte de doña Catalina Maldonado su antecessora, su pretension, como fruto del Patronato, cap. consultationib. de iur. Patr. cap. cum Bertordus de re iudi. Barbosa rest. decis. 20. num. 27. lib. 1. Menoch. cons. 9. á num. 183. debio canonizarse.

N.38. Aun en concurso de presentado por otro, quasi posseedor. Abb. in dict. cap. consultationib. num. 9. & ibi Barbos. num. 3. ibi: *Tunc enim si liquido constaret de proprietate Patronatus præferendus sine dubio esset, qui ab ipso proprietario esset præsentatus cum Rota, decis. 169. 2. part. diuers. num. 9. Garcia de Benef. 5. part. á num. 45. & sequentib.*

N.39. Y sin disputa, concurriendo la quasi possession, que concurre en el

el Patrono que se ponderò en el discurso antecedente, num. 11. auer sele transferido por muerte de sus Autores, sin nueuo acto de aprehension corporal. Y lo nota muy al intento Gutierrez in §. sui inst. de hæred. qual. & differ. num. 70. & 71 ex l. seruus §. incorporales, ff. de adqui. rer. domi. cum gloss. in l. ait. Prætor, §. is autem, vers. quasi, ff. ex quib. caus. mai. y auerlo visto obseruado en practica muchas vezes.

N.40. Y aunque la contraria es seguida de la Rota, ex l. cum hæredes, ff. de adqui. poss. que defiende el prouiso, refiriendo, y alegando decissiones, y doctrinas, vti Mantica, decis. 86. num. 5 Fari. decis. 284. num. 9. part. 1. recensior. Greg. 15. decis. 222. y su Adiccionador.

N.41. La afirmatiua que seguimos es mas probable, y defendida de Garcide Benefi. 5. part. cap. 5. à num. 33. vsque ad 37. Post de manute. obserua. 55. num. 34. y fundada in l. seruus, §. in corporales, ff. de adquirend. vers. domin. cuius verba sunt: *In corporales res traditionem, & vsucapionem non recipere manifestum est*: de que se prueua, que el derecho de Patronato, como incorporal para su adquisicion, no necessita de tradicion, como necessitan las cosas corporales, l. traditionibus 20. C. de pactis. Ergo eodem modo la quasi possession. Matienz. in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 4. num. 7. & 8.

N.42. Y la ley cum hæredes, ff. de adquiren. posse. que es el fundamento de la contraria negatiua, procede en las cosas corporales, como se reconoce de su contesto, ibi: *Possessio tamen nisi naturaliter comprehensa sit ad nos non pertinet*; *l. quemadmodum* 18. *l. possideri* 3. *eodem tit. ibi possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.*

N.43. Demas de que las decissiones que la fomentan parece hablan en quasi possession de presentar, que no es lo mismo que la del Patronato, que este tiene por fruto la presentacion vt probauimus, y la quasi possession de presentar per se, es medio para la adquisicion por tiempo. Conc. Triden. cap. 9. sect. 25. de reform. ibi: *Ex multiplicatis præsentationibus per antiquissimum temporis cursum.* Y contiene quid facti, como es la presentacion canonizada, cap. quærebam de elect. cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. & proprie; y assi no passa al sucessor sin nueua aprehension, dict. l. cum hæredes, ff. de acquir. possessione.

N.44. Mātica dict. decis. 88. num. 5 ibi: *Neque etiam constat clarissimum fuisse præsentatum ab eo qui sit in quasi possessione præsentandi quia Antiochus alias nunquam præsentauit, & supponendo, sine veri præiudicio quod Angelus eius pater præsentauerit eius quasi possessio ad filium non transit sine aprehensione.*

N.45. Y Greg. 15. decis. 222. num. 7. & 12. & decis. 417. num. 7. & 14. con Oliuer. Beltram. su Adiccionador, Farinat. Viuian. y los demas citados por el prouiso num. 30. tambien hablan de quasi possession de presentar.

N.46. Noguerol. alleg. 28. num. 64. aunque hasta de derecho de Patrono se ha de entender, segun las autoridades que cita, y estas procedē en quasi possession de presentar, vt Viuianus in prax. iur. Patro. lib. 5. cap. 2. num. 16. ibi: *Quæ quasi possessio præsentandi non transit adhæredem nisi*

nisi aprehendatur.

N.47. Post. de manutend. obser. 55. num. 23. de heredero, respeto de los bienes del difunto, y lo mesmo obserua 71. num. 50. Y en el numero 33 de la obseruacion num. 55. propone la question en los derechos incorporales, y quasi possession de presentar: y aunque al principio funda la negatiua, que no se da al suceder la manutension de la quasi possession del antecessor en el vers. sed quod generaliter, defiende la afirmatiua con la distincion que dimos en otro discurso, numero 12.

N.48. Y finalmente Agustin Barbosa de vniuer. iur. Eccles. lib. 3. cap. 12. num. 19. se corrigiò en el lib. 1. de los decissiuos, voto 20. num. 19. ibi: *Dupliciter enim respondetur, & primo in Isabelam posse eiusdem iuris Patronatus possessionem à patre habitam sine aprehensione transferri.*

Segundo fundamento.

N.49. SAcamos por illacion del contesto de la sentencia, que el segundo fundamento, y motiuo para la declaracion a fauor de la Dignidad, consiste en que por ser passado el termino dispuesto por derecho, en que los Patronos legos deben presentar, le tocò la presentacion por derecho debuelto.

N.50. Y parece lo fomentó el cap. vnico, §. verum de iur. Patr. in 6. vbi el Patrono lego tiene quatro meses para presentar, y el Eclesiastico seis, desde el dia de la vacante, o de la noticia, en que no nos detenemos, cap. quoniam, & alijs iuribus de iur. Patrona. donde passados los quatro, o seis meses, el derecho se debuelue al Obispo, Barbos. in dict. cap. vnico, num. 3. & 4. Garcia de Benefic. 5. part. cap. 9. num. 206. Cardoso in prax. iudi. vers. ius Patronatus, num. 15 & 16. Barbosa de off. Episcop. allegat. 72. num. 168. Lara de Capella. lib. 2. cap. 10. num. 26.

N.51. Pero no podemos negar, que claudica como el primero, pues es constante en el processo, que auiẽdo vacado la Capellania por muerte de su vltimo posseedor a los 22. de Diziembre del año de 1656. y teniendo noticia de la vacante dõ Alonso de Segura, y que se auia publicado edicto a peticion de Iuan Nuñez Gaitan, como presentado de doña Antonia de Piña, la contradixo como Patrono, y presentò al Doctor don Francisco de Segura su hermano en 2. de Enero del año siguiente de 1657. que a los 9. del mesmo mes se opuso, y pidió se admitiesse, y canonizasse su presentacion.

N.52. De que se reconoce con euidencia, que dẽtro de los quatro meses de derecho, para presentar los Patronos legos, dict. cap. vnico, §. verum de iur. Patron. in 6. Barbos. cum pluribus, dict. alleg. 72. nu. 126. Spin. de testa. gloss. 4. princi. num. 18. Don Alonso de Segura presentó por Capellan a su hermano.

N.53. Y assi no entrò el derecho debuelto al Obispo, que este solo procede en caso que los Patronos son omissos, y negligentes en presentar, y sabidores de la vacante, y sin tener otro impedimento legitimo, dexan passar el termino quo elapso: el derecho de presentar

por

por aquella vez, se debuelue al Ordinario, ex dict. cap. vnico, §. verum, cap. quoniã, cap. si veró, & alijs iuribus eodẽ titulo in decretalibus, Barbos. dict. alleg. 72. num. 168. Lara, de Cappell. lib. 2. dict. cap. 10. num. 26. Spin. de testa. dict. gloss. 4. num. 19. & 20.

N.54. Ademas, que podemos justamente dezir, que este segũdo motiuo padece implicacion con el primero, pues del se infiere defecto de derecho de Patrono en don Alonso, y de poder presentar por no consentido su nombramiento tacita, ni expressamente por la Dignidad Episcopal, que tanto procuró fundar el prouiso, con nombre de donacion, y cessión en su discurso, ex cap. illud, & alijs iuribus de iur. Patro. y este lo dà por cierto, y assentado, con el supuesto de auer passado el termino que tuuo para presentar, y debueltose el derecho, y presentacion al Ordinario; que solo corre contra los Patronos legitimos, ex dict. cap. vnico, §. verũ, y los demas supracitados.

N.55. Y consiguientemente en perjuizio del presentado, que desde su presentacion adquirió derecho à la Capellania: cap. delictus de offi. delegat. cap. Pastoralis de iur. Patrona. Abbas in cap. cum Bertold. de re iudi. 2. opp. Seraphi. decis. 1238. num. 4. Lambertin. de iur. Patro. lib. 2. part. 2. quæst. 1. princi. arti. 9 num. 12. Barbos. alleg. 72. num. 155. Y del Patrono presentante, ni pudo el Ordinario proueerla en otro, cap. ex insinuation. de iur. Patr. vbi omnes cap. decernimus 16. quæst. 7. Lara de Cappella. lib. 2. cap. 10. num. 25. ibi: *Si tamen Cappellania fuerit iuris Patronatus, non poterit Episcopus spreta præsentatione Patroni prouidere*: *Spin. de testa. dict gloss. 4. num. 96. 97. & 98.*

N.56. Mayormente, quãdo no era incapaz de derecho, ni padecia otro defecto que le hiziesse indigno, y excluyesse de poderla obtener, aliàs le quedó recurso al superior por via de querella, y apelacion, dict. cap. Pastoralis de iur. Patro. que le mande instruir, o instruya: Perez in l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordina. col. un. antepenult. vers. quæro etiã. Abbas, cons. 28. vol. 2 cum Rota Roma. Barbos. alleg. alleg. 72. n. 167. Y el Ordinario obligado a resarsirle los daños, dict. cap. Pastoralis, ibi: *Verum tamen constituimus vt Episcopus, qui præsentatum idoneũ malitia se recussauit admittere ad prouidendum eidem in competenti beneficio compellatur quatenus puniatur in eo in quo ipsum non est dubium deliquisse.*

N.57. Ni su prouision, y collacion fundada en el derecho debuelto, que no tenia adquirido, tiene subsistencia, y validacion: Boerius, decis. 70. loquendo de electione. Zerola in prax. Episcop. 1. part. vers. ius Patronatus ad octauum dubium: Lara de Cappella. lib. 2. dict. cap. 10. num. 30. ibi: *Si tamen Episcopus collationem Cappellaniæ fecit tamen ad se deuolutam cum re vera non esset collatio irrita erit.*

N.58. Y reconociendo el prouiso el vicio, y nullidad notoria de su titulo, por carecer de fundamento juridico la sentencia, y declaracion hecha a fauor del Ordinario, y el auto de su presentacion, variando de medio, pretende sustentarlo; con que por ver durado el litigio mas de seis meses, pudo el Ordinario proueer la Capellania sin perjuizio del derecho de las partes: ex cap. quoniam 3. cap. si verò 12. cap. eam te 22. cap. cum propter 27. de iure Patronatus, & ibi DD.

Pero

N.59. Pero esto ya se vè es muy fuera del negocio, pues su titulo, y prouision no tuuo mas fundamento que el derecho debuelto, por ser passado el termino en que el Patrono debiò presentar vt patet tan de la sentencia, ibi: *Y que es passado el termino establecido por derecho a los Patronos, y nombrar Capellan, devo declarar, y declaro, que por esta vez iure devoluto el proueerlo a la dicha Capellania que fundò el dicho Fernando de Seuilla, toca y pertenece al Ilustrissimo señor don Fernando de Quessada.* Quam del auto de presentacion, y collacion del Obispo, ibi: *Que por la sentencia se declaró auersele debuelto el derecho de nombrar Capellan.* Y este elidido vt probatum remanet, lo està tambien su titulo, vt notat Lara dict. cap. 10. num. 30. Rota apud Farinat 1. part. decis. nouissi. decis. 251. num. 3. ibi: *Neque applicatur, quæ alias dicuntur de substinendo actu in vim potestatis magis sufficientis, quia non habet locum quandocumque agens declarauit se vti potestate, quæ postea detegitur insufficiens; Puteus decis 333. num 4. lib. 2. Aquiles, decis. 7. de procura. in simili. Garcia de Benefic. 10 part. cap. num. 16.*

N.60. Porque regular es, que resuelto, y anullado el derecho del dante, se resuelue, y anulla el del accipiente l. si res ff. quibus casib. pig. vel hypo. solui. l. si ex duobus, §. sed, & Marcelus, ff. de in diem ad. l. lex vectigali, ff. de pignor. l. 1. & 2. C. si pig. pig. dat. sit Bald. in l. fin. §. sed quia nostra, C. commu. de leg. Fontanel. de pact. nupt. tit. 2. claus. 5 gloss. 8. part. 3 num. 72. Acosta, de priuileg. credito. in præfact. ad regul. 1. n. 7. cum Hermosill. in l. 67. tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 19 Sanchez de matri. lib. 4. dispu. 8. num. 11.

N.61. Y pues en el auto el Obispo no manifestó, ni insinuó este segundo medio, y derecho para la prouision, sino solo el de la sentencia que executò, es llano, que no quiso valerse del, sino renunciarlo, l. apud labeorum §. hoc edictum vers. ea enim ibi: *Ea enim quæ notabiliter fuerit nisi specialiter notentur videntur quasi neglecta, ff. de in iuris, cap. ad audientiam 12 de decimis cap. cum olim fin de præbendis, l. ab hostib. §. sed quod simpliciter, ff. ex quibus caus. maio* Gonçal. in Reg 8. Cancelar. gloss. 9 §. 1. num. 33. & gloss. 42. num. 11. Surd. decis. 83. num. 4. & alij quos sequitur August. Barbos. in dict. cap. ad audientiam num. 3.

N.62. Y aunque no parece necessaria la respuesta al nueuo medio, o fundamento aducido por el prouiso para sustentar su presentacion, tamen por mayor claridad de la justicia desta parte, se satisfaze ex sequentibus.

N.63. Primero, que el cap. quoniam 3 de iur. Patro. vers. & id ipsum, ibi: *Et id ipsum etiam facit si de iure Patronatus quæstio emerserit inter alios, & cui competat intra quatuor menses nan fuerit diffinitum.* Procede su disposicion, dado escandalo, como en el caso, y supuesto antecedente, ibi: *Si autem sine scandalo esse nequiuerit.* Y este de hecho, y no de derecho notat Lapus alleg. 78. num. 16. Y como rigoroso, y exorbitante no es extensible: Rota, decis. 586 num. 7. 4. part. diuersorũ. Barbos. de vniuer. iur. Eccle. lib. 3. cap. 12. num 171. & 222.

N.64. Segundo, que el cap. si verò 12. cap. eam te 22. cap. cum propter 27. citados por el prouiso, proceden quando la controuersia, y litigio

gio es principalmente sobre el derecho de Patronato, dict.cap.12. ibi: *Et pro controuersia laicorum de iure Patronatus inter se disceptantium prorrogatur*, dict.cap.22. ibi: *Illas autem Ecclesias de quarum Patronatu controuersia fuerit* dict. cap.27.ibi: *Si de iure Patronatus quæstio emerserit inter aliquos.* De manera, que estas deciliones manifiestamente proceden en el litigio de la propiedad del derecho de Patronato, principalmente intentado, no empero quando viene en consequencia, e insidenter, como en este negocio, para obtener mas bien la canonizacion de la presentacion hecha por don Alonso de Segura, & semper attenditur id quod principaliter agitur.

N.65 Y en caso que el Patrono, o Patronos, durante el litigio, no presenta en termino de los quatro, o seis meses de derecho, como lo nota Spino de testam. dict. gloss.4. princ num.18 ibi: *Ex qua sententia deducitur, quod si hic terminus sit transactus poterit Episcopus libere de rectore Ecclesiæ in Ecclesia prouidere*, cap. cap. si veró, cap. cum propter cap. eam te de iur. Patro Moneta de commutat. vlt. volunt. cap. 10. num, 373. ibi: *Decimo fallit vbi Patroni litigantes super iure Patronatus litem non terminant intra tempus datum ad præsentandum.*

N.66. Y se confirma con la doctrina de Cesar Lambert. de iur. Patr. 2. part. lib.2. quæst.1. princip. arti 9. num.3. sobre la conciliacion del cap. quoniam, cap. cum propter con el cap. si veró, & cap. eam te. Y la verdadera inteligencia de qua drimestre, & somestre, que el primero corre con los Patronos legos, y el segundo en los Eclesiasticos pendiente el litigio, como corriera sin el a die vacationis vel notitiæ, ex cap. vnico, §. verum de iur. Patro. in 6. De que inferimos que la disposicion de los lugares citados procede quando los litigantes son omissos en presentar, y dexan passar el termino sin fenecer el juizio: con que se debuelue la prouision al Obispo, como en el caso de la negligencia extrajudicial, ex dict. §. verum.

N.67. Aliàs se figuiera el inconueniente que notan los DD. quando el litigio es entre el Patrono, y su presentado, y el Obispo, que por conseguir este la prouision, fuera alargando el litigio, y sus terminos, hasta passados los quatro, o seis meses, y proueer el beneficio a su voluntad, priuando de su derecho al Patrono, y su presentado: notalo con otro Lambertino, dict. art.9. num.10.

N.68. Tercero, que fecha la presentacion en tiempo, aunque el litigio sea sobre el derecho de Patronato entre los presentantes, y presentados, y passen los quatro, y seis meses sin fenecerlo el Obispo, no puede proueer el beneficio como Ordinario: Ex cap. decernimus 16 quæst.7. Silua de beneficijs 3. part. quæst.59. Lapus, alleg. 78. n. 15. Rota, apud Farina. 1. part. nouissi. decis. 586. num.7. Barbos. in dict. cap.3. de iure Patro. num.6. ibi: *Neque etiam extenditur stante lite inter Patronos, & præsentantes.* Ioann. Andr. in cap. cum vos, num. 1. vers. vnde iura de officio Ordin. vbi etiã Butrio, n.7. vers. iura ergo, Imola, num. 7. vers. nec obstat, idem Barbos. de vniu. iur. Eccles. dict. lib.3. cap.12. num.172.

N.69. Y esto parece concedido por el Ordinario en la sentencia, y auto de presentacion, y collacion, que solo tuuo por motiuo, y fundamento,

mento, vt probatum remanet, que respeto de ser notorio el Patronato de la Capellania, sin poderlo negar, y que el nombramiento de Patrono hecho a don Alonso de Segura, no estaua consentido tacita, ni expressamente, iure devoluto la tocaua la presentacion, por ser passado el termino en que el Patrono debiò presentar: de que se saca por consequencia, que si estuuiera el nombramiento consentido, aunque durara el litigio mas tiempo de los quatro meses, se canonizara la presentacion de don Alonso, y no se declarara por debuelto al Ordinario su derecho.

N.70. Y aunque el prouiso aduce en apoyo de su sentencia las doctrinas de Lambertin. dict. art. 9. num. 17. & 21. Masobrio in prax. habendi conuers. ad Parroch. req. 1. duob. 21. num. 47. 48. & 49. Vluian. in prax. iur. Patro. lib. 7. cap. 3. num. 14. y los demas referidos a num. 68. de su papel: la contraria que fundamos es mas cierta ex dictis supra, y recebida en practica.

N.71. Y mas oy, que etiam in beneficialibus, auiendo cõcurso de opositores, el litigio se sigue en via Ordinaria con los terminos, y guardando la forma, y orden judicial de las leyes destos Reynos, a titulo 3. lib. 4. Recop. hasta el 17. tan en la primera, quan en las demas instancias, y no de plano, y sin figura de juizio, vt erat de iure canonico Clementi. dispendiosam de iudicis. Con que no es possible, atento el estilo, y obseruancia de los Tribunales Eclesiasticos, reduzir la conclusion a quatro, ni a seis meses.

N.72. En cuya consideracion, y lo demas supra ponderado por estas partes, el Obispo, antes de la sentencia, y declaracion, no vsó del derecho que le atribuye su prouiso, y proueyó la Capellania iure Ordinario, que este es el que le competia, ex dict. cap. quoniam, y los demas supra citados, y no ex devoluto, que este, como se ha probado, solo le compete dada negligencia, y omission en el Patrono lego, o Eclesiastico, en no presentar dentro de los quatro, o seis meses.

N.73. Quarto, que ajustadamente la conclusion principal no procede, respeto de don Alonso de Segura, pues como se probó en el primero discurso, num. 11. y en este se ha corroborado, se halla con la quasi possession de presentar adquirida por sus Autores, y q̃ se le transfirio ipso iure sin nueuo acto de aprehension, en que procediò la manutencion pedida, ex dict. Post. de manutens. obser. 55. num. 33 & 34. Y la canonizacion de su presentacion, ex cap. consuitationib. de iure Patron. sin embaraçar el litigio etiam sobre la propiedad del derecho de Patronato: Lambert. dict. 2. part. lib. 2. quæst. 1. princip. art. 9. num. 22. ibi: *Decimotertio est cassus quando litigatur de proprietate iuris Patronatus inter Patronos & vnus eorum est in quasi possessione præsentandi, alter verò non, & non est dubium si omnes præsentant ante litem contestatã fore instituendum præsentatum á quasi possidente.* Iusta cap. consultationibus hoc titulo cum Hostiens. Cardin. & alijs.

N.74. Quinto, & vltimo, que aunque de iure sea cierta, y proceda quãde el litigio es entre los presentados, y presentantes de costumbre, estilo, practica, y comun obseruancia de los Tribunales Eclesiasticos destos Reynos, y en especial el de Cadiz, lo contrario es indubitable, y no

y no se ha visto practicada, ni obseruada por los Obispos la disposicion de derecho, de que el prouiso se ha valido en casos de concurso entre presentantes, y presentados; y aunque passen los quatro, o seis meses, si no se espera a la decision final del litigio, dando el derecho al que le tiene, y canonizando la presentacion mas legitima, y haziendo al presentado titulo, y collacion, guardando siempre en la sentencia la regla del cap. licet heli de Simon, Clementi. sæpe, de verb. sign. ibi: *Verum quia iuxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet.* Y otros que la califican in terminis, Barb. alleg. 78. num. 17. ibi: *Item hoc ius quod Episcopus ponat ipsum rectorem recessit ab aula nunquam in hac ciuitate in qua tot grandes lites ortæ sunt inter Patronas, & vbi tanta peratorum copia semper fuit auditum est quod Episcopus poneret rectorem & minime sunt mutanda, quæ semper certam interpretationem habuerunt, vt l. minime ff. de legib.* Vbi Quintil. Mando su additionador, verbo de legibus. Lambertin. dict. art. 9. num. 26. & in alijs locis, que cita Quintiliano.

Illacion.

N.75. Y De lo ponderado en respuesta a los motiuos, y fundamentos que sacamos de la sentencia, se infiere.

Primero, que la apelacion destas partes fue legitima; y como de difinitiua obró ambos efectos de derecho suspensiuo, y devolutiuo.

N.76. Segundo, que el auto de presentacion, y prouision del Obispo proueido en execucion de la sentencia, despues de la apelacion interpuesta, y en el termino de derecho para poder apelar, fue nullo, y atentado, y todo lo hecho, y executado en su virtud.

N.77. Resolucion es de derecho Canonico, Ciuil, y Real, que de la sentencia difinitiua, el agrauiado licitamente apella, cap. 1. a toto tit. de appell. cap. licet ab interlocutoria, cap. si á iudice eodem tit. in 6. Conc. Trident. cap. causæ omnes cession 24. de reform. leg. 1. & toto titul. ff. & C. de appella. l. 13. tit. 28. part. 3. & l. 3. tit. 18. lib. 4. Recopil.

N.78. Y procede en las causas, y negocios de Beneficios no curados, y de Capellanias, cap. à collatione, cap. non solum de appellat. in 6. & cap. 1. eod. tit. in decretal. Gonçalez, in reg. 8. Chancel. gloss. 9. in annotationibus, num. 203. con muchas decissiones de la Sacra Rota, Lara de Cappell. lib. 2. cap. 11. á num. 2. per totum. Salg. de reg. protect. 2. part. cap. 13. á num. 156. Barbos. in dict. cap. 1. de appell. n. 1. Rota apud Farin. nouissi. deciss. part. 1. decis. 565. num. 3. ibi: *Non potest in dubium reuocari, quod ad Anolani sententia, tanquam diffinitiua, & iudicialiter citata parte lata detur appellatio.*

N.79. Y aunque la contraria parece defiende Zeuall. de cogni. per viã 2. part. quæst. 24. es comunmente reprobada, vt notat cũ alijs Salg. in dict. cap. 13. num. 163.

N.80. Y el mismo Autor la limita en la prouision hecha por el Ordinario contra la presentacion del Patrono, y que en este caso es licito, y legitima la apelacion, quoad vtrumque effectum, dict. quæst. 24. num. 25. ibi. *Et collatio facta fuerit contra præsentationem Patroni in hoc*

enim

enim cessu reponerem omnia ex sequuta post appellationem, & in termino in quo adversarius poterat appellare.

N.81. Y la apelacion obra ambos efectos de derecho devolutiuo al superior, y suspensiuo: con que al inferior le quedaron ligadas las manos para no proceder en la execucion de su sententia. Nam appellatione extinguitur pronuntiatum, sea, o no otorgada, l. ei cuius 5. l. secundum 6. de appella. recipiend. l. vnic. ff. nil. nouari appellat. inter poss. dict. cap. non solum, dict. cap. ab interlocutoria cap. si á iudice de appellat. in 6. ibi: *Cum per appellationem sit suspensa ipsius iurisdict.* & ibi Doctores.

N.82. Y no puede executar su sentencia etiam en el termino de la appellacion, gloss. in dict. cap. non solum verbo innouata, & ibi Augusti Barbos. num. 10.

N.83. De donde procede la segunda illacion, que el auto de presentacion, y collacion del Obispo fue nullo, y atentado, y todo lo hecho, y executado en su virtud, dict. l. vni. ff. nil noua appel. dict. cap. non solum, & alijs iurib. de appella. in 6. cap. 1 & 2 vt lit. penden. nihil in coniecturib. Farin. recept. 2. part. decis. 183. num. 1.

N.84. Y como procedimiento de hecho, y sin jurisdicion se deue reuocar por el superior, dict. cap. non solum de appel. in 6. ibi: *Non solum innouata post appellationem á diffinitiua sententia interiectam debet semper (exceptis casibus in quibus iura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis iudicem penitus reuocari; sed etiam ea omnia qui medio tempore inter sententiam, & appellationem, quæ post modum intra decentum interponitur ab eadem contingit innouari, ac si post appellationem eandem innouata fuissent*, vbi Barbos. cum plurib. num. 1 & 2. & per totum, Lancellot. de attentatis 2. part. cap. 12. de attenta. appella. penden. limit. 49. num. 2. part. & per totam. Farin. recens. 2. p. decis. 592. num. 1. & decis. 690. num. 3.

N.85. La Rota Romana apud eundem Farinac. nouiss. decis. 507. nu. 7. 1. part. & 2. p. decis. 565. à num. 1. En Capellania Patronada, y proueida por de libre collacion, & num. 2. ibi: *Non enim videtur Ioan. Andr. manutenendus cum Ordinarius Nollanus ipsum eadem die sententiæ pendente termino ad appellandum instituerit cap. non solum de appella. in 6. cap. 1. & 2 vt lite pendente eodem lib. & per consequens institutio mandatũ de immitendo, & succesiue poss. tanquam attentata veniunt reuocanda.* Barbos. in dict cap. 1. de appell. num. 1. ibi: *Si post factam appellationem ex causa probabili & virosimili Iudex confert beneficium collatio est nulla, & quidquid fit est irritum*: deduziendola por conclusion del mismo texto.

N.86. Contra que se opone, que esto procede en las apelaciones justas, y verisimiles; no empero en las friuolas notoriamente, cap. cum de appella. frebolis de appellat. in 6. suponiendo por fribula las destas partes, por defecto notorio de derecho en lo principal.

N.87. Pero no puede obstar lo primero por lo ponderado en los fundamentos 1. & 2. deste discurso, de que queda ajustado el buen derecho destas partes.

N.88. Segundo, para que no proceda el atentado, el defecto de derecho del apelante, no basta que sea turbido, sino que deue ser precissamente claro, y manifiesto, y assi se requiere cosa juzgada, o con-

 fessION

fession de la parte. Rota apud Fari.nouiſ.deciſ.1.part.deciſ.251.n. 2 ibi: *Non illa quod attentata ſint turbida, quia imo viſſa fuerunt clariſsimè ex duabus deciſsionibus coram me in hac cauſa factis; cum quibus fuit dictum concordare aliam deciſionem in cauſa cremonen iuris Patronatus 26. Februarij 1603. coram R. P. D. meo Ludouiſio Nonalia, quod conſtet de non iure petentis, quia ad iſtum effectum deffectus iuris debet eſſe clarus, & manifeſtus.* Ioann. Monach. in cap. cupientes num. 142 de elect. in 6. Rota dicta deciſ. 2 de reſtitu. ſpoliat. in nouiſ. & ideò requiritur res iudicata, vel confeſtio partis, Modern. de attentatis 3. part. cap. 24. quæſt. 1. num. 65. vbi allegat. deciſ. 20. Rotales.

N. 89. Tercero, porque pendiente el litigio, no puede conſtar del defecto notorio del derecho de las partes; y aſsi procede el atentado cum Ægidio, deciſ. 103. Farina. poſthu. deciſ. deciſ. 870. num. 4.

N. 90. Y tambien procede por ſola la litis pendencia ſin otro requiſito, ni prueua. Rota apud Farina. recen. 2. part. deciſ. 393. num. 2. & per totam.

N. 91. Ni puede obſtar que la prouiſion, y collacion por derecho debuelto, es exequible, cap. ſi verò 12. de iur. Pat. Salg. de Reg. protect. 3. part. cap. 11. num. 35.

N. 92. Primero, porque la preſentacion, y prouiſion del Ordinario ſe fundó en el derecho debuelto, que en la ſentencia apelada por eſtas partes ſe declarò pertenecerle, cuyo efecto con la apelacion quedó ſuſpenſo, vt probatum remanet; y aſsi fue nulla, y atentada. Paulo de Caſtro, conſ. 403. lib. 1. Mohedan. deciſ. 11. de Præbendis, nu. 11. Nicolas Garcia de bene. part. 10. cap. 3. num. 32 mayormente quando la declaració ſe fundò en que era paſſado el termino de derecho para preſentar el Patrono, y no comprehendiò otro caſo para la devolucion á ratione ceſſante. Salgad. dict. 3. part. cap. 11. num. 55.

N. 93. Y deſte ſupueſto ſinieſtro, pues conſtaua q̃ el Patrono auia preſentado en tiempo, y pedidoſe la canonizacion, reſulta la nullidad de la prouiſion, vt ſupraprobauimus, & tenet Salgad. dict. 3. p. cap. 11. num. 49. & 50. ex cap. ex parte de conceſ. Præbend. cap. cum ſuper de offic. delegat.

N. 94. Segundo, que para que por derecho debuelto ſe pudiera hazer la preſentacion, y prouiſion, deuia auer precedido citacion de parte, y conocimiento de cauſa, aliàs tuuo lugar la apelacion, y procede el atentado. Defendiolo D. Salgado en la Audiencia de Galicia, y obtuuo: vt notat dict. 3. part. cap. 11. num. 34.

N. 95. Tertio, & vltimo, que el cap. ſi verò de iur. Patrona. cap. 2. de ſupplenda neglig. Prælat. cap. nulla, §. ſi autem de conceſsio Præbend. cap. ne pro defectu de elect. y otros citados por Salg. cap. 11. á num. 35. proceden en la prouiſion, y collacion extrajudicial por debolucion antes de la ſentencia, de que no ſe apela, no empero de la judicial con reieccion de las partes litigantes. Paul. de Caſtro dict. conſ. 403. lib. 1.

De que ſe ſigue auerſe de determinar a fauor deſtas partes, aſsi en el atentado de la prouiſion del Obiſpo, como en lo principal: & ſic ſperamus, Saluo. &c.

Lic. Antonio de Soto Roxas.